

University of Groningen

Schulden van de nalatenschap bij vruchtgebruik en fideicommiss

Brinkman, R.E.

Published in:
 Tijdschrift Erfrecht

DOI:
[10.5553/TE/187416812018019006002](https://doi.org/10.5553/TE/187416812018019006002)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brinkman, R. E. (2018). Schulden van de nalatenschap bij vruchtgebruik en fideicommiss. *Tijdschrift Erfrecht*, 2018(6), 164-167. <https://doi.org/10.5553/TE/187416812018019006002>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

Schulden van de nalatenschap bij vruchtgebruik en fideicommissis

Mr. dr. R.E. Brinkman*

1 Inleiding

164

In de praktijk doet zich regelmatig de volgende casus voor. Erflater E benoemt zijn kind K tot erfgenaam en vermaakt een legaat van het vruchtgebruik van zijn hele nalatenschap aan zijn langstlevende partner L. Stel dat tot de nalatenschap als belangrijkste vermogensbestanddelen behoren de woning (bij het overlijden van E waard € 200.000) en de daarop rustende hypotheekschuld (bij het overlijden van E ter grootte van € 180.000). Zowel de woning als de schuld vererft op K (art. 4:182 lid 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Het legaat van vruchtgebruik betreft een vorderingsrecht (art. 4:117 lid 1 BW) tot afgifte van het zakelijk recht van vruchtgebruik van de goederen der nalatenschap. Als het vruchtgebruik wordt gevestigd, rust dat enkel op de goederen en niet op de schulden van de nalatenschap. In een eerder artikel¹ ben ik ingegaan op de vraag wie de rentelasten ter zake van die schulden dient te voldoen (in casu L).² De kwestie die ik in dit artikel aan de hand van de hiervoor geschetste casus aan de orde stel, is hoe de positie van de erfgenaam is als de woning ‘onder water komt te staan’, waarmee ik bedoel dat de waarde van de woning lager is dan de daarop rustende schuld. In paragraaf 2 behandel ik de positie van de erfgenaam als arti-

kel 3:222 lid 1 BW niet is uitgesloten. Onderscheid zal worden gemaakt tussen de situatie dat de erfgenaam zuiver en beneficiair aanvaardt. In paragraaf 3 wordt bekeken wat er geldt als de erfflater de toepassing van artikel 3:222 lid 1 BW in zijn testament uitsluit. In paragraaf 4 wordt ter zake van vruchtgebruik en schulden een verband gelegd met fideicommissaire erfstellingen. Paragraaf 5 sluit het geheel af met een conclusie.

2 De positie van de erfgenaam als artikel 3:222 lid 1 BW niet is uitgesloten

Ik ga er in het onderstaande van uit dat het vermogen van de erfflater uit niet meer bestond dan bedoelde woning en hypotheekschuld (art. 4:7 lid 1 sub a BW) en het vruchtgebruiklegaat aan L (art. 4:7 lid 1 sub b BW).³

2.1 Zuivere aanvaarding

Stel dat K de nalatenschap zuiver aanvaardt. Meestal zal – in de aan de hypotheekschuld ten grondslag liggende geldleningsovereenkomst – zijn geregeld dat de schuldeiser de vordering (die correspondeert met bedoelde hypotheekschuld) kan opeisen. Dat hoeft echter nog niet te betekenen dat dit ook altijd gebeurt. Vooral in situaties waarin de verhouding tussen de erfgenaam en legataris nog goed was en de bank voldoende vertrouwen heeft in de doorbetaling van de hypothecaire lasten (in casu – op grond van art. 3:220 BW – door L, maar zo nodig met K als aansprakelijke partij op de achtergrond)

* Mr. dr. R.E. Brinkman is notaris te Hardenberg, docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadshoer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1. R.E. Brinkman, Vrachtgebruik, in het bijzonder van geldvorderingen en ten aanzien van schulden, WPNR 2010/6837.

2. Zie ook M.J.J.R. van Mourik, Eigen woning en overlijden 2018, WPNR 2018/7190, par. 5, over de renteaftrek bij eigenwoningschulden in geval van vruchtgebruik.

3. Ik ga ervan uit dat de uitvaartkosten (art. 4:7 lid 1 sub b BW) verzekerd zijn.

is goed denkbaar dat K de geldleningsovereenkomst met de bank voortzet.

Stel dat, na vestiging van het vruchtgebruik, de woning onder water komt te staan en het vruchtgebruik dan eindigt.⁴ In dat geval zit K met een restschuld opgescheept. K dient zich dan ook te realiseren dat hij bij een zuivere aanvaarding en voortdurend van de geldleningsovereenkomst een risico loopt. Heeft hij mogelijkheden om het onheil af te wenden? Onderscheid dient te worden gemaakt tussen de situatie dat de nalatenschap nog niet en al wel is afgewikkeld. Is deze nog niet afgewikkeld, dan rijst de vraag of K bevoegd is de woning te verkopen en leveren, teneinde uit de opbrengst de hypotheekschuld te voldoen. Nu geen sprake is van een beneficiaire aanvaarding en dus ook niet van een vereffening, geldt een algemeen goederenrechtelijk principe: ‘prior tempore potior iure’.⁵ Het recht van L op het vruchtgebruik van de woning gaat, als de schuldeiser van de hypotheekschuld de vordering niet kan of wil opeisen (of besluit geen verhaal te nemen), boven het recht van de eventuele koper die K vindt. Dat betekent dat L het sterkste recht heeft tot vestiging van het vruchtgebruik, welk recht boven dat van een eventuele koper gaat.⁶

Als de schuldeiser de vordering wel kan opeisen en ook inderdaad opeist, rijst de vraag waartoe K verplicht is. Artikel 4:120 lid 1 BW bepaalt dat schulden van de nalatenschap uit een legaat slechts ten laste van de nalatenschap worden voldaan, indien alle andere schulden van de nalatenschap daaruit ten volle kunnen worden voldaan. Los van de mogelijkheid van de hypotheekhouder om gebruik te maken van zijn recht op parate executie, dient, gelet op de rangorde der schulden (art. 4:7 lid 2 en 4:120 BW), te worden aangenomen dat K de woning mag verkopen en leveren (zonder zich aan het recht uit het legaat van L te storen), teneinde de hypotheekschuld af te lossen. Een andere mening⁷ zou ertoe leiden dat de schuldeiser door het nemen van verhaal op de nalatenschap wel voorrang krijgt,⁸ maar bij een vrijwillige verkoop door K niet. Dat lijkt mij onwenselijk. Na verkoop en levering en aflossing van de hypotheekschuld kan K volstaan met afgifte van het vruchtgebruik van de resterende gelden (in casu gesteld op € 20.000). Uit artikel 4:120 lid 5 BW mag niet iets anders worden afgeleid, omdat het hier niet gaat om een ‘tekort in de nalaten-

schap’, maar om de vraag waarop het vruchtgebruik rust. Er is dus geen sprake van een ‘vermindering’ van het legaat,⁹ maar slechts van een nadere vaststelling van waar het vruchtgebruik op kan zien: op de overblijvende € 20.000.

Als de nalatenschap al wel is afgewikkeld en het vruchtgebruik is gevestigd, terwijl de schuldeiser zijn vordering niet heeft opgeëist of dat niet kon, geldt het volgende. Artikel 3:222 lid 1 BW bepaalt, voor zover van belang, het volgende:

‘Wanneer een nalatenschap (...) of soortgelijke algemeenheid in vruchtgebruik is gegeven, kan de hoofdgerechtigde van de vruchtgebruiker verlangen dat de tot die algemeenheid behorende schulden uit de tot het vruchtgebruik behorende goederen worden voldaan of, voor zover de hoofdgerechtigde deze schulden uit eigen middelen heeft voldaan, dat hem het betaalde, vermeerderd met rente van de dag der betaling af, uit het vruchtgebruik wordt teruggegeven. Voldoet de vruchtgebruiker een schuld uit eigen vermogen, dan behoeft de hoofdgerechtigde hem het voorgeschootene eerst bij het einde van het vruchtgebruik terug te geven.’

Uit de eerste mogelijkheid van artikel 3:222 lid 1 BW (voldoening schuld uit goederen van de nalatenschap) vloeit voort dat K van L kan verlangen dat de hypotheekschuld uit de tot het vruchtgebruik behorende goederen (lees: de woning) wordt voldaan. Omdat de wet geen termijn stelt, ga ik ervan uit dat K in beginsel op ieder door hem gewenst moment (bijvoorbeeld op het moment dat de woning onder water dreigt te raken of de verhoudingen tussen beiden verstoord raken) het genoemde verzoek aan L kan doen. Dat kan als consequentie hebben dat de woning verkocht moet worden (door L als deze daartoe zelfstandig de bevoegdheid heeft,¹⁰ of door L en K samen als L niet zelfstandig kan beschikken over de woning).

Bij de tweede mogelijkheid van artikel 3:222 lid 1 BW (voldoening schuld uit eigen goederen erfgenaam) behoudt K (als hij hieraan voldoet) voorsnog het risico op waardedaling. Dat is anders als hij tijdig (voordat de woning onder water zakt) van L vordert dat hem het betaalde, vermeerderd met rente van de dag der betaling af, uit het vruchtgebruik wordt teruggegeven. Ook dat kan als consequentie hebben dat de woning verkocht moet worden.

Bij de derde mogelijkheid van artikel 3:222 lid 1 BW (voorschieten schuld uit eigen goederen vruchtgebruiker) behoudt K het risico op waardedaling, tenzij hij het voorgeschootene tijdig (voordat de woning onder water zakt) aan de vruchtgebruiker teruggeeft, althans als dat geschiedt door het aangaan van een schuld en hij vervolgens weer een beroep doet op de eerste of tweede moge-

4. Ik ga ervan uit dat de waardedaling niet is veroorzaakt door de vruchtgebruiker, maar door de marktomstandigheden. Is de waardedaling wel veroorzaakt door de vruchtgebruiker, dan kan hij schadeplichtig zijn (art. 3:207 lid 3 BW).

5. Zie hierover o.a. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/31. Zie ook art. 3:298 BW.

6. Die in dat geval – na vestiging van het vruchtgebruik ten behoeve van L – ten hoogste de hoofdgerechtigdheid geleverd zou kunnen krijgen. Ik ga niet in op de situatie dat E in strijd met de prior tempore-regel aan de koper levert (zonder het vruchtgebruik ten behoeve van L te hebben gevestigd).

7. Namelijk dat L met zijn ‘oudere recht’ voorgaat als K vrijwillig wil verkopen en leveren.

8. Op grond van ofwel zijn zekerheidsrecht, ofwel bij het ontbreken daarvan op grond van de rangorde van art. 4:7 lid 2 jo. art. 4:120 lid 1 BW (‘a’-schulden gaan vóór ‘h’-schulden).

9. Zodat L bijvoorbeeld niet op grond van art. 4:122 BW door ‘opleg’ kan vragen om uitvoering van het legaat.

10. Art. 3:212 BW.

lijkheid.¹¹ Zou K het bedrag uit eigen middelen teruggeven, dan blijft het risico op waardedaling bestaan en kan bij het eindigen van het vruchtgebruik blijken dat de woning minder waard is dan het bedrag dat K aan L heeft terugbetaald.

2.2 Beneficiaire aanvaarding

Stel dat K beneficiair aanvaardt. Hij dient de nalatenschap dan te vereffenen (art. 4:202 BW). Allereerst rijst de vraag of het legaat van vruchtgebruik de nalatenschap negatief maakt. Mijns inziens is dat niet het geval omdat er sprake is van een algemeenheid van goederen: het vruchtgebruik rust op het 'saldo' van de nalatenschap. Maar wat is dan de status van het legaat van vruchtgebruik? Het legaat ziet juridisch immers slechts op goederen, omdat er geen sprake kan zijn van vruchtgebruik op schulden. Economisch gesproken gaat het echter om het vruchtgebruik van de hele nalatenschap (inclusief schulden). In geld uitgedrukt krijgt de legataris bij de vereffening van de nalatenschap een vruchtgebruik van een nalatenschap ter waarde van € 20.000. Omdat de waarde van de goederen kan dalen, zou de woning na de vereffening toch onder water kunnen zakken. Dat zou een reden kunnen zijn voor K om de nalatenschap conform de wettelijke regels te vereffenen. In dat geval vloeit uit de rangorde van artikel 4:7 lid 2 jo. artikel 4:120 lid 1 BW ('a'-schulden gaan vóór 'h'-schulden) voort dat eerst de bank dient te worden voldaan, waarna de legataris het vruchtgebruik van het restant (in casu € 20.000) krijgt.¹² In dat geval is de vereffenaar (in beginsel is dat hier K¹³) op grond van artikel 3:215 lid 1 BW bevoegd de woning te gelde te maken (lees: te verkopen en leveren), nu dit voor de voldoening van de hypotheekschuld nodig is.

3 Buitentoepassingverklaring artikel 3:222 lid 1 BW

Stel dat de erflater artikel 3:222 lid 1 BW heeft uitgesloten. In dat geval rijst de vraag of er een verschil is in de situatie dat de erfgenaam zuiver of beneficiair aanvaardt.

3.1 Zuivere aanvaarding

Als de schuldeiser de vordering niet opeist of kan opeisen (of besluit geen verhaal te nemen), zal K in beginsel het vruchtgebruik van de woning ten behoeve van L dienen te vestigen (zie par. 2). K is gebonden aan de bepalingen van de geldleningsovereenkomst en heeft in beginsel geen mogelijkheden om van de vruchtgebruiker te verlangen dat de schuld uit de nalatenschap wordt voldaan. K loopt dan het risico dat de woning onder

water zakt en hij bij het einde van het vruchtgebruik met een restschuld blijft zitten.

Als de bank de vordering wel opeist, zal deze met voorrang boven het recht van L verhaald kunnen worden op de woning (op grond van het hypotheekrecht, maar tevens op grond van de hierboven genoemde rangorderegeling van art. 4:7 en 4:120 BW). In dat geval heeft L het nakijken en resteert het vruchtgebruik van het restant.

3.2 Beneficiaire aanvaarding

In dit geval is er geen verschil met wat in paragraaf 2 is gesteld, omdat artikel 3:222 BW tijdens de vereffening geen rol speelt.

4 Overeenkomstige toepassing bij een fideicommissaire erfstelling¹⁴

Stel dat erflater/insteller E een fideicommissaire erfstelling heeft opgenomen en daarbij L tot enig bezwaarde heeft benoemd en K tot verwachter. In dat geval gaat zowel de woning als de hypotheekschuld eerst (onder ontbindende voorwaarde) over op L.¹⁵ K wordt bij het overlijden tot dat vermogen gerechtigd onder opschortende voorwaarde. Pas bij het in vervulling gaan van de voorwaarde wordt K onvoorwaardelijk daartoe gerechtigd. Heeft E artikel 3:222 lid 1 BW¹⁶ niet uitgesloten, dan kan L voor de verrassing komen te staan dat K (als verwachter) verzoekt om voldoening van de schuld uit het fideicommissaire vermogen. Als L de schuld dan niet kan herfinancieren (onder toepassing van de derde mogelijkheid van art. 3:222 lid 1 BW: voorschieten schuld uit eigen goederen bezwaarde), kan dat als consequentie hebben dat de woning moet worden verkocht om de schuld te voldoen.

Anders dan bij het vruchtgebruik hoeft K hier geen risico op waardedaling te lopen. Als K de nalatenschap van E beneficiair aanvaardt, zal hij – na vervulling van de voorwaarde – in beginsel niet met zijn eigen vermogen hoeven in te staan voor de voldoening van de schuld (art. 4:184 lid 2 BW). Dat zou, ter voorkoming van bedoelde verrassing voor L, aanleiding kunnen zijn voor het buiten toepassing verklaren door de erflater/insteller van artikel 3:222 BW bij een fideicommissaire erfstelling.

Dit is anders als K als verwachter de nalatenschap van E zuiver aanvaardt, hetgeen ook reeds voor de vervulling van de voorwaarde mogelijk is.¹⁷ In dat geval zal hij met

11. Ik ben van mening dat de schuld die K dan aangaat, geacht mag worden tot de algemeenheid te behoren, zodat art. 3:222 lid 1 BW toepassing kan vinden.

12. Art. 4:218 lid 4 BW, dat kort gezegd verbintenissen tot vestiging van een beperkt recht in een geldschuld omzet, is hier niet van toepassing, omdat er geen sprake is van een 'tekort'. Het vruchtgebruik kan nog steeds op de hele (positieve) nalatenschap worden gevestigd.

13. Art. 4:195 lid 1 BW.

14. Bij een fideicommissair legaat geldt de overeenkomstige toepassing van de vruchtgebruikbepalingen niet. Art. 4:138 lid 2 BW heeft slechts het oog op fideicommissaire erfstelling.

15. In welk geval de woning onder opschortende voorwaarde aan K toebehoort en de schuld ook voorwaardelijk op K rust.

16. Dat op grond van art. 4:138 lid 2 BW normaal gesproken van overeenkomstige toepassing is.

17. Zie R.E. Brinkman, Het fideicommiss en art. 4:4 BW, FTV 2018/26.

zijn eigen vermogen moeten instaan voor de voldoening van de schuld (art. 4:184 lid 2 BW). In die situatie zou het de verwachter goed uitkomen als de erflater/insteller artikel 3:222 BW niet buiten toepassing heeft verklaard, zodat hij – naast de beneficiare aanvaarding die hij heeft laten lopen – een tweede mogelijkheid heeft om het onheil af te wenden.¹⁸

5 Conclusie

Het vruchtgebruik van een algemeenheid van goederen bergt het risico voor de hoofdgerechtigde in zich dat de omvang van de schulden gelijk blijft, terwijl de goederen in waarde dalen en zelfs onder water zakken. Na de afwikkeling van de nalatenschap en vestiging van het vruchtgebruik biedt artikel 3:222 BW een oplossing. Is die bepaling uitgesloten, dan zal het risico voor de erfgenaam afhangen van de vraag of de schuldeiser de schuld opeist. Zo niet, dan zal de erfgenaam bij zuivere aanvaarding in beginsel het vruchtgebruik van de woning moeten afgeven en het risico op waardedaling lopen. Bij een beneficiare aanvaarding kan hij zich beroepen op de wettelijke vereffeningregels en in dat kader de woning te gelde maken.

Bij een fideicommissaire erfstelling kan de verwachter het risico op waardedaling voorkomen door de nalatenschap van de erflater/insteller beneficiair te aanvaarden. Daarom zou de erflater/insteller bij de instelling van het fideicommis kunnen overwegen om artikel 3:222 BW buiten toepassing te verklaren.

18. Anders dan A.H.N. Stollenwerck ben ik van mening dat de voorwaarde bij een fideicommis de residuo (net als bij een zuiver fideicommis) ook in vervulling treedt als de nalatenschap bij het intreden van de voorwaarden een tekort vertoont. Zie R.E. Brinkman, Het fideicommis in de notariële praktijk (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, par. 1.6.3.